

que os juristas brasileiros, num ritmo, num *perpeturim mobile* de evolução e aprimoramento, têm conseguido colher e fixar elementos indispensáveis à reforma do nosso Código.

E' de louvar-se também, Sr. Presidente — embora a comemoração do Código se refira exatamente aquilo em que não tocaram — a prudência e ação dos legisladores que souberam corrigir as falhas, mantendo o que havia de saudável e de atual no diploma centenário.

Não há dúvida, Sr. Presidente, de que os nossos Códigos precisam ser reformados — sobretudo o Código Comercial — e neste sentido já existe um movimento de opinião no mundo jurídico.

A mim me parece, porém *data venia*, que não estamos atravessando a época mais propícia para êsse fim, o mundo entra num novo ciclo histórico, que há, sem dúvida, de influir na transformação de conceitos tradicionais.

E' o que já se pressente, Sr. Presidente, nas alterações do comedido clássico da soberania; nas modificações da lei de propriedade; no advento do Direito Social, que tão novas relações está estabelecendo entre os fatores da produção e, sobretudo, nos inventos científicos que alteram as formas de contrato de comércio.

Parece que uma nova humanidade se desenha no horizonte e seria razoável aguardássemos rumos seguros para modificação dos nossos grandes Códigos.

Porisso, Sr. Presidente, tenho a impressão de que o Código Comercial ainda há de servir por muitos anos ao progresso do Brasil.

E' justo, portanto, que nesta data centenária louvemos o gênio jurídico dos seus autores, a ação daqueles que contribuíram para a sua sobrevivência, que conservaram enfim, Sr. Presidente, êste velho Código brasileiro, verdadeiro monumento jurídico que honra a cultura nacional".

As normas de proteção ao trabalho no

Código Comercial Brasileiro

SUMARIO: A economia liberal, a igualdade jurídica e o trabalhador — O Código Comercial Brasileiro e seus padrões europeus — A opinião de Vivante — A tradição portuguesa nas relações de trabalho no comércio — As normas de proteção ao trabalho no Código de 1850 — O aviso prévio.

HEZICK MUZZI

Advogado em Minas Gerais

O processo evolutivo das normas de tutela ao trabalhador está condicionado a uma variedade de fatores, quase sempre de caráter universal, e que produzem efeitos análogos, especialmente nas comunidades modernas. (1) Dentre êstes fatores se destaca a situação político-social da classe trabalhadora.

Para que o assalariado possa influir na criação de normas jurídicas que concretizem o seu ideal social, justa aspiração própria da dignidade humana, precisa êle de poder político e social, é óbvio. As demais classes, por mais que se compenetrem do dever de pôr em prática os postulados de justiça social, espontaneamente, nunca concedem ao operariado o de que êle necessita para viver dignamente. E' o que nos mostra a História. Há choques de interesses entre as classes detentoras do poder econômico, no qual, via de regra, se apoia o prestígio político-social, e os trabalhadores. E o que se lamenta é o constituir, às vèzes, a ciência econômica óbice ao entendimento entre as classes, entendimento êste só possível mediante uma ordem jurídica em que o trabalho enseje uma remuneração quando não justa, pelo menos decente, ao lado de uma consideração digna do homem.

(1) *Législation Industrielle*, G. SELLE, *Recueil Sirey*, 1927, pág. 9.

Haja vista o que se deu com a doutrina e as realizações da Revolução Francesa. A orientação formal dos pensadores que prepararam o espírito revolucionário, ao objetivar-se nas normas dos chamados direitos fundamentais do homem, não possibilitou uma coexistência social honrosa e justa. Ao contrário, propiciou o sectarismo teórico. Esqueceu-se o legislador revolucionário de que não é possível obter-se “igualdade jurídica”, entre sujeitos de direito senão quando eles se encontrem em certa situação de “igualdade econômica”.

De nada vale a teórica igualdade referida aos contratos, senão para os economicamente fortes, desde que um dos pactuantes não possa discutir as cláusulas contratuais e que o outro possa, ao contrário, fixar-lhes arbitrariamente o conteúdo. (2) A Revolução fez da igualdade o seu máximo postulado social e da liberdade o grande princípio do individualismo os quais, estranhamente, se contrariam na prática. O Estado não intervinha, por respeito à liberdade de iniciativa e não se alcançava a igualdade, porque o mais fraco precisava antes da equiparação. Por isso é que Gustav Radbruch, com sabedoria, acentua:

“Ora é precisamente na medida em que este direito social se esforça por tornar bem evidente a diferenciação social dos indivíduos, atendendo à sua diversa situação de fraqueza ou de força e tornando possível a proteção de uns e a limitação do poder de outros, que pode dizer-se que ele substitui ao pensamento liberal da igualdade, o pensamento social da equiparação — à justiça comutativa a justiça distributiva...” (3)

Não se pode dizer que o Estado fôsse conscientemente injusto e que os empregadores procedessem de má fé, em face do fundamento doutrinário que a economia liberal concedia à sua ação. A Escola liberal fundada na segunda metade do século XVIII, com os Fisiocratas, que foram os sistematizadores da ciência econômica, representada pelos grandes economistas ADAM SMITH, MALTHUS, RICARDO, STUART MILL

(2) Idem, ibidem, pág. 23.

(3) *Filosofia do Direito*, § 16.º, 4, (trad. de MONCADA, ed. de 1940).

e J. B. SAY, criou o obstáculo científico da intervenção estatal, apregoando a existência de uma *ordem natural*, que tende a estabelecer-se espontaneamente, desde que os indivíduos se permitam agir livremente, inspirando-se em seus próprios interesses. Acrescentava que esta ordem era a melhor e que não havia antagonismo, mas harmonia entre os interesses individuais e que o interesse geral se incluía nessa ordem harmônica. (4).

Era a ciência, com todos os seus princípios “absolutos”, desprezando o trabalho, ampliando a voracidade empresarial, criando certa moral utilitária e desumana, retardando por um século um ordenamento justo das relações entre empregados e empregadores, dando causa ao proletariado e ao capitalismo, com todos os males dessas negativas criações sociais, que impossibilitam a pacífica existência em comum.

O Direito, sob o aspecto positivo, teria de ordenar essas realidades econômico-sociais, embora, no conceito atual, fôsse injusto; mas, “todo Direito é e tem de ser imperfeito, no que se refere às suas normas concretas” (5). E essa imperfeição tanto mais se avulta, quanto mais as normas concretas se afastam do idealmente justo; apoucando-se, quanto mais elas aspiram a valorizar-se com a Justiça.

Numa fase histórica dessa natureza, não seria possível a instituição de um Direito do Trabalho, embora existissem, como sempre existiram, normas laborais. Mas o que caracteriza o Novo Direito é o seu espírito de síntese e de sistema. Como disciplina metódicamente ordenada e como conjunto de princípios político-jurídicos, sistematicamente relacionados, não foi conhecido em outras épocas, senão na presente (6). Como ramo autônomo do *jus civile*, unitário, que se desenvolve exuberantemente sempre aspirando a um ideal de Justiça, só o nosso tempo o conhece.

(4) *Précis d'Économie Politique*, P. REBOUD, 8.ª ed., ns. 66 e 67.

(5) *Trat. de Filosofía del Derecho*, R. STAMMLER, trad. de W. ROCES, Editorial Reus (S. A.), pág. 254.

(6) *Curso de Derecho del Trabajo*, EUGENIO PEREZ BOTIJA, 1948, pág. 50.

DIREITO COMERCIAL

Num mundo em que a dignidade do trabalhador não entrava, senão acidentalmente, no rol das cogitações dos legisladores e empresários; em que a França ditava lei aos povos apenas preocupada com os pendores expansionistas de seu guerreiro, tirano que só se utilizava dos postulados da Revolução como engodo para as suas sortidas conquistadoras; em que mesmo os ideais da Revolução sofriam os embates do reacionarismo imperial, surgiu o Código de Comércio francês, que, no dizer de VIDARI, foi o pai de todos os códigos do gênero. Em 1829 e 1833, seguiram-se-lhe, respectivamente, os Códigos espanhol e português, que o tiveram como modelo.

Finalmente, em 1850, nasceu o nosso Código Comercial, no dizer de VIVANTE, "elaborato sui Codici fracesi, portoghese del 1833, spagnulo del 1829". (7).

Este Código, que constituiu, sem dúvida, uma demonstração de pujança do nosso pensamento jurídico, era um corpo de dogmas destinado, exclusivamente, à classe dos comerciantes, tendo por linhas gerais de orientação os interesses subjetivos dos seus beneficiários, visando, sobretudo, garantir as transações entre comerciantes, assegurando-lhes crédito prestante ao desenvolvimento do comércio.

As influências napoleônicas, já mencionadas acima, nêle se notam à evidência. Destas, resalta-se o apoucado interesse, quase nenhum, em regular as relações entre preponentes e prepostos, sob o ponto de vista do trabalho. Só incidentalmente lhe poderiam interessar as relações entre empregadores e empregados.

Demais, sendo o nosso Código, em grande parte, uma compilação do Código português de 1833, salvo a parte doutrinal, que foi desprezada (8), teria êle de ressentir-se da mesma falta, dos mesmos vícios das normas e dos costumes comerciais do povo luso, segundo os quais a atividade do

preposto era de tal sorte destituída de dignidade que "o velho comércio português no Brasil obrigava o caixeiro à jaqueta e lhes proibia o uso da gravata". (9) Os patrões eram zelosos de seus privilégios de classe até de indumentária, como se vê.

Os fatores acima aludidos teriam que influenciar o espírito legislador brasileiro, de maneira negativa, no que se relaciona com a tutela dos comerciários; mas, em 1850, já poderia criar normas trabalhistas de tutela mais consentâneas com as lutas reivindicadoras então existentes. Se não havia oportunidade para a feitura de um código laboral, motivos existiam para a instituição de preceitos outros que não os concretizados em nosso Código Comercial.

A inexistência de um proletariado naquela época no País, a legalidade da escravatura, o espírito sempre acomodaticio do empregado no comércio, o que faz da classe um ponto de apoio do conservadorismo patronal, a falta de órgão de classe que velasse pelos interesses dos trabalhadores, tudo isso e outros fatores já mencionados e por mencionar permitiram que os elaboradores do Código não cogitassem de criar dogmas que, se em 1850 pudessem ser acoimados de avançados, sem embargo das lutas sociais já em ato, hoje seriam causa de encômios ao legislador pátrio, não só pelo que fêz em relação ao que existia, mas pelo que fizesse em referência ao que fôsse justo e atendesse aos reclamos do pensamento social.

NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO

Passemos, agora, a examinar, ainda que perfunctória-mente, os dispositivos referidos às relações entre preponentes e prepostos no comércio, incluídos no Código.

No Título III, Capítulo IV, sob a epígrafe *Dos feitores, guarda-livros e caixeiros*, o Código contém normas que obrigam os empregados e empregadores no comércio, as únicas que merecem ressaltar, sob o ponto de vista do trabalho.

Vejamos o art. 74, que estabelece, *verbis*:

(7) *Trat. di Diritto Commerciale*, vol. I, pág. 47, 4.^a ed.

(8) *Trat. de Dir. Com. Brasileiro*, CARVALHO DE MENDONÇA, 3.^a ed., 1.^o vol. n.^o 39.

(9) *Idem*, *ibidem*, 2.^o vol. n.^o 453.

"Todos os feitores, guarda-livros, caixeiros e outros quaisquer prepostos das casas de comércio, antes de entrarem no seu exercício, devem receber de seus patrões ou preponentes uma nomeação por escrito, que farão inscrever no Tribunal de Comércio (art. 10, n.º 2); pena de ficarem privados dos favores por este Código concedidos aos da sua classe."

Trata-se de uma norma imbuída de formalismo, incompatível com o contrato de trabalho, que é um contrato-realidade. Além disso, não diz quais os favores de que possam ficar privados os prepostos, com a falta do registro. Essa crítica é repetida pelos comercialistas. O uso, como é sabido, derogou essa exigência formalística e, muito mais tarde, em 1928, a lei a aboliu.

O art. 75 trata da responsabilidade dos preponentes pelos atos dos prepostos, responsabilidade esta que está condicionada ao supra-mencionado registro, quando o ato imputável ao preposto fôr cometido fora da casa comercial. Vê-se aqui um dos efeitos do registro malsinado.

Os arts. 76 e 77 cogitam de atos dos prepostos em relação a terceiros, não se referindo, propriamente, à relação de trabalho.

O art. 78 atribui responsabilidade aos agentes de comércio, por malversação, negligência, falta de exata e fiel execução das ordens e instruções, mencionando o procedimento criminal. Mas, aqui, acreditamos, se trata sobretudo de contrato de trabalhador autônomo.

O art. 79 merece menção *in totum* e transcrição, *in verbis*:

"Os acidentes imprevistos e inculpados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a três meses contínuos."

É um dispositivo de caráter assistencial, embora o benefício seja mínimo.

O art. 80 trata da reparação de dano extraordinário (expressão obscura) a cargo do empregador, mediante indenização por arbitramento.

Estabelece o art. 81, *verbis*:

"Não se achando acordado o prazo de ajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com um mês de antecipação.

Os agentes despedidos terão direito ao salário correspondente a esse mês; mas o preponente não será obrigado a conservá-lo no seu serviço."

O Código Civil brasileiro, no art. 1.221, não adotou prazo único para o aviso prévio, nem o impôs tão longo como o do pré-aviso comercial. A lei civil preferiu a duração de oito, quatro e um dia, de acordo com o sistema de pagamento do salário.

A Consolidação das Leis do Trabalho reduziu o prazo de duração do aviso prévio do Código Comercial, em que pese o seu caráter eminentemente tutelar. O Código, presumimos, ao fixar esse prazo, não teve por escopo precipuo proteger o trabalhador, mas harmonizar os interesses das partes, possibilitando ao empregador desvincular-se do contrato, desde que pague o salário correspondente ao tempo do pré-aviso.

Quanto à segunda parte do artigo em comentário, que desobriga o empregador de conservar em serviço o empregado, trata-se de um dispositivo de real utilidade, que falta na Consolidação das Leis do Trabalho. Sugere esta faculdade a discussão de interessante tese, sobre que contendem os doutrinadores. Dado o aviso prévio, estaria o contrato rescindido, antes de expirado o seu prazo? Com o afastamento permitido pelo Código, essa tese ainda adquire mais refôrço em prol daqueles que entendem haver rescisão antes de expirado o prazo de pré-aviso.

DE LITALA assim situa a questão, *verbis*:

"La questione ha rilevanti effetti in pratica, in quanto dipende dalla soluzione di essa se il lavoratore abbia il diritto di veder calcolato il periodo corrispondente al termine di preavviso nel computo dell'anzianità, e se, nel caso in cui intervenga nel periodo corrispondente al termine di preavviso nuovo regolamento del rapporto, debba applicarsi quest'ultimo o quello che vigeva al momento del preavviso." (10)

(10) Il Contratto di Lavoro, DE LITALA, n.º 252.

Na época do Código, quando não se falava em indenização por antigüidade, a questão não tinha a atual importância, embora fôsse relevante, pois, durante a vigência do pré-aviso, muita coisa podia acontecer que repercutisse no contrato laboral.

Entendemos que o contrato vigora até o termo final do aviso prévio e, mesmo que não se realize mais a prestação de trabalho, o que era facultado pelo Código, a relação jurídica subsiste até esgotar-se o prazo de pré-aviso, salvo a rescisão decorrente de motivos legais.

A Consolidação citada manda integrar o lapso de tempo referente ao aviso prévio no período de vigência do contrato de trabalho, determinando que, dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo. (§ 1.º do art. 487 e art. 489). Esposa a melhor doutrina.

Dispõe o art. 82, *verbis*:

“Havendo um termo estipulado, nenhuma das partes poderá desligar-se da convenção arbitrariamente; pena de ser obrigada a indenizar a outra dos prejuízos que por este facto lhe resultarem, a juízo de arbitradores”.

E' a rescisão do contrato a termo estipulado, que a Consolidação regula no art. 479, obrigando o empregador a pagar ao empregado, quando não haja justa causa para a despedida, a título de indenização e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato. Quanto ao empregado, no art. 480, impõe a reparação dos prejuízos causados ao empregador, limitando o ressarcimento ao que tivesse direito o empregado em idênticas condições.

No art. 83, define o que seja a arbitrária inobservância da convenção por parte dos prepostos. Aqui, o Código concede ao trabalhador no comércio pouca possibilidade de livrar-se da hipótese da desvinculação arbitrária. Quanto aos empregadores, já amplia as causas suficientes para despedir os prepostos, sem embargo do ajuste por tempo certo, isso no art. 84 e seus incisos. Dentre estes incisos convém salientar o que se refere à negociação por conta própria ou alheia sem permissão do proponente. A Consolidação, em-

bora admita este critério, o tempera com a condição de constituir a negociação ato de concorrência à empresa ou fôr prejudicial ao serviço (letra c, art. 482).

CONCLUSÃO

São aquêles os aspectos dignos de nota do Direito Comercial brasileiro, no que tange às normas de proteção ao trabalho. Como se vê, pouco ou nada criou o Código a respeito. Dir-se-ia que escapa à legislação comercial o ordenar as relações de trabalho. A tal objeção se responderia que, primeiramente, o Código, por motivos quicá costumeiros, em atenção a usos imemoriais, teria que regular, ainda que em mínima parte, tais relações, como, até certo ponto, o fez; segundo, que, sendo o contrato de trabalho, muitas vezes, de natureza comercial, não deveria ser relegado à situação tão insignificante, como o foi. A este respeito, para ilustrar tal razão, convém mencionar aqui o pensamento de L. DE LITALA, *verbis*:

“Il contratto de Lavoro può avere *natura civile o commerciale* ed essere quindi soggetto alla legge civile o commerciale.” (11)

Mas o nosso Código não fugiu da pauta dos congêneres. Os códigos do século passado, elaborados pelos povos de civilização ocidental, tiveram como paradigma a codificação napoleônica e esta não julgou necessário regular o contrato de trabalho, tendo sido mais do que lacônica a respeito, quase muda, mantendo uma atitude neutral ante a competição entre o capital e o trabalho, como já se disse acima. (12)

Se toda a legislação codificada no Velho Mundo se ressentia dessa lamentável lacuna, em virtude, sobretudo, do liberalismo econômico, no Brasil, onde ainda vigorava o regime de escravidão ao lado de hábitos retrógrados do comércio português, seria, realmente, difícil despontasse, no

(11) *Il Contratto di Lavoro*, 3.ª ed., n.º 48.

(12) *Idem*, *ibidem*, n.º 1.

Código Comercial, em preceitos jurídicos concretos, a vergôntea que mais tarde aspirasse a ter vida própria, autonomia do tronco de onde partiu, para constituir o Novo Direito, esse sistema tutelar dos que cumprem o sagrado dever do trabalho, que é pena, quer o consideremos em sua gênese cristã, quer o conceituemos como a principal realidade econômica. Só quando a humanidade passou a considerar o trabalho como um dever social, valorizado pela moral cristã, é que se obteve, definitivamente, um critério condicionante desse interessante complexo de normas, agora já codificadas em grande número de Estados, e que entre nós se denomina Consolidação das Leis do Trabalho.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Réu preso — Citação por edital
— Nulidade

— É nulo o processo quando o denunciado é irregularmente citado, sendo esse o caso quando a citação é feita por edital e o réu se encontra preso.

HABEAS-CORPUS N.º 30.418
— Relator: Ministro EDGAR COSTA.

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal — vistos e relatados estes autos de *habeas-corpus* n.º 30.418, originário do Distrito Federal, em que é impetrante e paciente Francisco Francelino Xavier, — em conceder, por unanimidade de votos, a ordem impetrada, na conformidade do voto do relator constante das notas datilográficas anexas. Custas, como de direito.

Rio de Janeiro, D.F., em 25 de agosto de 1948 (data do julgamento). José Linhares, presidente — Edgard Costa, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Edgard Costa: — Francisco Francelino Xavier, em cumprimento da pena de 2 anos de reclusão e multa de cr\$ 2.000,00 que, por crime de furto, lhe foi imposta pelo Juiz da 2.ª Vara Criminal deste Distrito, confirmada por acórdão da 2.ª Câmara do Tribunal de Justiça, impetra esta ordem de *habeas-corpus* sob a alegação de nulidade do respectivo processo, oriunda do fato de ter sido o mesmo feito à sua revelia, dês que, citado, por edital, se encontrava en-

tão recolhido à Colônia Agrícola da Ilha Grande à disposição do Chefe de Polícia, impossibilitado assim de atender àquela citação e defender-se da acusação que lhe era intentada. Instruindo o seu pedido, oferece o impetrante certidão passada pela secretaria daquela Colônia, da qual se mostra que, na mesma, foi matriculado em 10 de abril de 1944, tendo sido requisitado em 23 de setembro do mesmo ano, a fim de ser pôsto em liberdade.

Informando o Juiz das Execuções Criminais que, realmente, a ação penal correrá à revelia do paciente, regularmente citado por edital publicado no *Diário da Justiça* de 11 de agosto de 1944, tendo informado os presídios — Penitenciária Central. Presídio do Distrito Federal e Colônia Penal Cândido Mendes, que em agosto daquele ano o paciente ali não se encontrava preso, requisitei os autos originais do processo, para melhores esclarecimentos, autos que se encontram apensados. É o relatório.

VOTO

Conforme se verifica dos autos do processo a que respondeu o paciente, foi ele denunciado em abril de 1944; expedido o mandado de citação e certificando o oficial de justiça ter deixado de cumpri-lo, por não residir o acusado no local indicado, requereu o Promotor Público a citação por edital, oficiando-se aos presídios.

O edital foi expedido em data de 8 de agosto, e, na mesma data, oficiado aos diretores do Presídio do Distrito Federal, da Pe-